

**APROXIMACIÓN AL SISTEMA COMPETENCIAL
MUNICIPAL BÁSICO DISEÑADO POR LA NUEVA LEY
DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD
DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. COMPETENCIAS
PROPIAS *VERSUS* COMPETENCIAS DELEGADAS:
EL CASO DE LAS COMPETENCIAS DE DEFENSA
DE CONSUMIDORES Y USUARIOS**

***APPROACH TO THE COMPETENCE BASIC MUNICIPAL SYSTEM
DESIGNED BY THE NEW LAW OF RATIONALIZATION
AND SUSTAINABILITY OF LOCAL ADMINISTRATION. OWN
COMPETENCES *VERSUS* DELEGATED COMPETENCES: THE CASE
OF THE COMPETENCES OF DEFENCE
OF CONSUMERS AND USERS***

AGUSTÍN GIL FRANCO
*Ayuntamiento de Madrid
Universidad Carlos III de Madrid*

Recibido: 27/03/2014

Aceptado: 23/05/2014

Resumen: aunque se esperaba más de esta reforma de la LRBRL dados los debates suscitados en los que se ponían en cuestión determinadas instituciones locales (las Diputaciones provinciales por ejemplo), no parece que la nueva Ley haya producido una “revolución” competencial en el ámbito local. De hecho, la Ley se ha centrado en referenciar y plasmar los principios constitucionales de sostenibilidad económica y financiera para cuantas actividades pongan en marcha, o ya se hallen en curso, por parte de las Entidades locales redefiniendo –a veces tan sólo nominalmente- las actuales competencias y estableciendo un listado de las que pueden ser delegadas, algunas de las cuales ha representado una “avocación” desde el ámbito competencial local propio al del Estado o las CC. AA, y otras que ya eran ejercidas “de facto” por los municipios por estar afectadas por el interés local. El caso de la defensa de consumidores y usuarios que pasa al ámbito de competencias delegables desde las propias municipales, supone una cuestión más formal que real dado el grado de implantación de la materia en algunas corporaciones municipales.

Palabras clave: municipio; competencias locales; autonomía local; defensa de usuarios y consumidores; interés local.

Abstract: *although expected more from this reform LRBRL given that discussions in which they were questioning certain local institutions (eg the provincial councils) it doesn't seem that the new law's produced a competence “revolution” at the local level. Actually, the Act has focused*

on reference and translate the constitutional principles of economic and financial sustainability for all activities launched, or they are in progress and redefining local bodies - sometimes just nominally current competencies and establishing a list of which of them could be delegated; some of which have been a “call-back” from the area of competence own premises to the State or the Autonomous Communities, and others already exercised “de facto” by the municipalities could be affected by local attraction. The case of the defense of consumers and users passing the scope of delegated powers from their own city is more formal than real issue given the degree of implementation of matter in some municipal corporations.

Keywords: *municipality; local domain; local government; local autonomy; defense of users and consumers; local interest.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. A cada otorgamiento competencial, su financiación respectiva, bajo el criterio de la sostenibilidad. 1.2. Medidas de reorganización y régimen retributivo de los integrantes del Estatuto del personal de las Corporaciones locales. 1.3. Régimen de intervención administrativa de las Administraciones municipales. 2. SOBRE LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LOS MUNICIPIOS. 3. SOBRE LAS COMPETENCIAS DELEGABLES. 4. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS INICIALMENTE CONSIDERADAS COMO NO PROPIAS. 5. RÉGIMEN DE SERVICIOS OBLIGATORIOS DE LOS MUNICIPIOS. 6. COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS. 6.1. Competencias autonómicas sobre la materia y la participación de los municipios. 6.2. Un ejemplo concreto: el interés local del Ayuntamiento de Madrid en materia de la defensa de consumidores y usuarios. 6.3. La competencia delegable por las CC. AA, según la nueva ley, relativa a la Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales. 7. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión de las competencias en las Entidades locales y su dimensión frente a otras Administraciones ha sido el caballo de batalla durante la elaboración del anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, dentro del contexto generalizado de crisis económica y de la supuesta “colmatación” del juego competencial entre unas y otras Administraciones territoriales. Se ha basculado entre la eliminación de municipios pequeños – olvidando algunos de los críticos con esta institución que éstos suponen el 80% del conjunto-, las Diputaciones provinciales como aparatos burocráticos decimonónicos inservibles y, en fin, otras medidas apocalípticas impuestas como solución a nuestros problemas de sostenibilidad económica y financiera del conjunto de sistema general de Administraciones y poderes públicos. Finalmente, la Ley¹ ha optado por la redefinición institucional, una cierta aclaración del sistema de competencias locales y la limitación de ciertas atribuciones organizativas, del Estatuto del personal de nombramiento político y del personal de confianza, para las que Entidades locales no han sido – por utilizar una expresión de “baja intensidad”- muy responsables en su actuaciones de cara al verdadero sufridor de la crisis económica: el ciudadano “de a pie”.

¹ La Ley ha sido publicada en el BOE del 30 de diciembre de 2013: Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

En relación con la cuestión de las competencias en las Entidades locales básicas ya el Tribunal Constitucional, las definió como plenamente insertada en el régimen de autonomía local y con carácter y entidad propia². Por eso, la reforma de la ley, partiendo de las premisas de la primigenia LRBRL, se centra en establecer un régimen competencial reducido a dos categorías fundamentales: las competencias propias -que se entienden directamente incardinadas en la autonomía local y que hacen comprensible a estas instituciones locales como tales- y las denominadas competencias delegadas tanto por el Estado, como por las CCAA, en su caso. La Ley pretende hacer de estos dos extremos el vértice competencial de las Entidades locales, aunque su régimen jurídico será sustancialmente distinto. Algo que, si bien ya se planteaba en el texto de actualmente vigente de 1985, lo era más bien como principio a concretar por cada Administración, sin más consideraciones que la posible “afección” a los intereses locales³ en los que debía contenerse necesariamente una mayor eficacia en la gestión y la participación ciudadana.

Además de los dos núcleos competenciales esenciales, la nueva Ley mantiene la idea —expresada en sucesivos borradores— de las denominadas competencias “impropias” cuya única condición para su asunción, al parecer, es que, la respectiva Entidad local, no pusiera en riesgo su propia sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria, y no fuera una caso de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública. Condiciones a las que habría de añadirse que sólo podrá realizarse dicha “autoatribución” en los términos que se prevean en la legislación del Estado y de las CC.AA, algo lógico porque esta condición es también predicable de las anteriores. De esta manera, junto a instrumentos administrativos de control previo —informes vinculantes, etc.— se viene a acotar y limitar un terreno sobre el que el suprimido art. 28 LRBRL ha facultado en años anteriores a las Administraciones locales a “fagocitar” competencias meramente amparadas en los “desiderata” político — electorales y que han establecido duplicidades innecesarias desde el punto de vista competencial o, como repite constantemente la reciente Ley, ha establecido supuestos de ejecución simultánea de un mismo servicio público⁴. Otra cuestión a tener en cuenta, dados los terrenos prestacionales en los que nos movemos, es la calidad en la prestación de esos servicios públicos —en la que las

² La STC 214/1989 así lo hacía: “*El «régimen local», que es, por tanto, el «régimen jurídico de las Administraciones Locales», resulta de este modo no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado tal como afirma la Generalidad de Cataluña, sino una materia con perfiles propios que, por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local, contempla también -y no excluye- lo relativo a las competencias de los Entes locales*” STC, constitucional pleno, del 21 de diciembre de 1989 (STC 214/1989) Recursos de inconstitucionalidad, acumulados, núms. 610/1985; 613/1985; 617/1985y el 619/1985 [Ponente: LUIS DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS.

³ El Tribunal constitucional señala que “*la autonomía que garantiza para cada entidad lo es en función del criterio del respectivo interés: interés del Municipio, de la Provincia, de la Comunidad Autónoma*” STC, constitucional pleno, del 2 de febrero de 1981 (STC 4/1981) [Ponente: RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT.

⁴ Art. 7.4 de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

Administraciones municipales ha alcanzado metas altamente satisfactorias-- y si realmente las Administraciones locales son el paradigma para su prestación conforme a los principios constitucionales del art. 103 CE.

Por tanto, la Ley en realidad lo que hace es partir de las ideas básicas competenciales contempladas por la LRBRL de 1985, con las sucesivas modificaciones, las cuales vienen a delimitar y concretar, por un lado, y a limitar sus supuestos efectos expansivos sobre los criterios de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria⁵, junto a la no duplicidad de Administraciones en la prestación concreta de los servicios públicos. La novedosa inclusión de un sistema de listas de materias propiamente delegables desde las Administraciones estatal y autonómica, se viene a sumar a la lista de competencias propias o protegidas por la autonomía local y su garantía institucional, teniendo en cuenta que, como afirma el Tribunal Constitucional es “*un concepto jurídico de contenido legal*”.

En cualquier caso, la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local no sólo afronta la sostenibilidad y equilibrio financiero como concepto general, sino también, aunque en este caso con medidas indirectas, las nuevas obligaciones prestacionales de los denominados “pequeños “municipios cuando la nueva redacción del art. 26.2⁶ de la LRBRL atribuye la coordinación de la prestación de los servicios obligatorios a las Diputaciones provinciales respectivas.

1.1. A cada otorgamiento competencial, su financiación respectiva, bajo el criterio de la sostenibilidad

No podemos calificar de afortunada, la afirmación –censura de una época “loca” quizás- que se realiza en el texto legislativo cuando se dice de forma apodíctica “*Las entidades locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada*”⁷. La literalidad del texto no contiene la suficiente corrección expresiva de un texto legislativo. Y aunque, la razón última de la reforma pretende ser la definición clara y explícita de las competencias a desarrollar por las Administraciones Locales en relación con las Administraciones autonómicas y Estatal, ciertamente tras ello se adivina un mayor interés para las perspectivas macroeconómicas que de acercamiento de los servicios a los ciudadanos, objetivo “macro” que no es “a priori” incompatible con esto

⁵ Esta idea, aparentemente nueva, ya es esbozada por el Tribunal Constitucional hace treinta años: “Como se ve, el control es compatible con la autonomía y se orienta, junto al objetivo de preservar a los Ayuntamientos de endeudamientos comprometedores de su hacienda, a otros supralocales, en el área del crédito y de la economía, y aun de la relación entre las Haciendas públicas”. STC, constitucional pleno, del 28 de junio de 1983 (STC 57/1983). Conflicto positivo de competencia núm. 237/1982 | Ponente: JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA.

⁶ En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios...

⁷ Preámbulo de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

último, al menos esto es lo que parece deducirse reglón a reglón. La reordenación competencial se articula, por tanto, desde el grave desequilibrio presupuestario –estructural en algunos casos por no haberse resuelto de forma definitiva el sistema de financiación local-- y el alto nivel de endeudamiento de las propias Corporaciones locales y, como consecuencia de éste, su racionalización bajo un paradigma ciertamente discutible tal y como se encuentra el sistema institucional territorial de nuestro Estado: “una Administración una competencia”. Algo que, a la par de simple, se muestra de gran dificultad aplicativa dada la configuración de las Administraciones territoriales, la ingente doctrina constitucional y jurisprudencial al respecto, y lo “enigmático”, a pesar de la configuración jurisprudencial, del denominado interés de la comunidad vecinal. Ya lo advertía FUENTETAJAPASTOR respecto a la configuración del sistema competencial de la Administración Local: la problemática surge desde el momento en que se subsume dentro del contenido propio de la autonomía local una perspectiva sustantiva y no puramente formal o institucional, con lo que se posibilita la colisión potencial de dicha autonomía local con el reparto competencial dicotómico Estado – CC.AA.⁸. Y si aún cabe alguna duda al respecto la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que *“hoy en día ya la doctrina considera superada esa distinción -- la autonomía política de las Comunidades Autónomas y la autonomía administrativa de los entes locales-- llegando a reconocer a los entes locales una verdadera autonomía local de naturaleza política”*⁹, lo que significa que ya no bastan sólo consideraciones puramente administrativas y de sola eficacia para configurar el “haz” competencial local. Algo que, en nuestra opinión, parece olvidar en algunos momentos la nueva Ley.

1.2. Medidas de reorganización y régimen retributivo de los integrantes del Estatuto del personal de las Corporaciones locales

Otras medidas directamente “engarzadas”, con aquéllas y supuestamente secundarias, pero de indudable trascendencia para las Administraciones municipales, son las relativas a la limitación en el número de cargos públicos, la regulación del régimen retributivo y de dedicación del personal de las Corporaciones locales relativo al ejercicio de la representación política vecinal. Se diseña un sistema de tramos en función de la población y un equivalente al régimen de dedicación en su vertiente de la exclusividad de funciones. Criterio que se aplica, de igual forma, para el nombramiento de personal eventual y en el ámbito retributivo para el personal directivo de las Sociedades mercantiles de titularidad local. Así pues, dichas disposiciones legislativas que afectan de manera sustancial al régimen organizativo de las corporaciones municipales, tanto en el ámbito político como en el estrictamente administrativo, suponen realmente toda “la centralidad” de la Ley

⁸ FUENTETAJA PASTOS, J. Á., *Manual de Derecho Local*, Madrid, Iustel, 2010, p. 279.

⁹ STS, contencioso sección 4, del 2 de enero de 2013 (ROJ: STS 70/2013) N° de Recurso: 1530/2012 |Ponente: ENRIQUE LECUMBERRI MARTÍ.

en esta materia. Aún añadiremos, en este apartado, que la nueva redacción propuesta para el art. 92 LRBRL tras su supresión por la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁰, tiende a aclarar el confuso sistema de normas reguladoras de los funcionarios al servicio de la Administración Local que establecía el art. 3.1 del precitado Estatuto¹¹, de esta manera el sistema de prelación de fuentes queda de esta forma: *“los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18 de la Constitución”*. En consonancia con la filosofía de la Ley, se añade un nuevo artículo, a la LRBRL, el art. 75 bis, en cuyo punto cuarto, se faculta a que la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año establezca el límite máximo y mínimo en las retribuciones –en todos sus componentes añade-- del personal funcionario o grupo profesional correspondiente de las Corporaciones locales¹².

Mención especial merece el nuevo “retoque” establecido en el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación estatal, derogando algunas disposiciones un tanto polémicas, referidas a éstos en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, junto al mayor protagonismo que se otorga a la subescala de Intervención en cuanto al control del gasto en las Corporaciones locales

1.3 Régimen de intervención administrativa de las Administraciones municipales

La reforma viene a incidir también en un tema “estrella” en los últimos tiempos y es el relativo al régimen de intervención de las corporaciones locales en las actividades de promoción económica protagonizadas por los particulares, estableciendo como regla general o principio de “no intervención previa” aunque matizado por la enumeración de actividades que potencialmente pueden generar daños sobre el medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas

¹⁰ En efecto, la Disposición derogatoria única, letra e) procedía a dicha derogación: e) De la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, el artículo 92 y el Capítulo III del Título VII. Si bien, la “Disposición Final Cuarta. *Entrada en vigor*”, matizaba algunos de los efectos de sus propias disposiciones derogatorias.

¹¹ El art. 3.1 de la Ley 7/2007, señalaba que *“El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local”*.

¹² El art. 74.bis. 4 “in fine” añade que la LPGE, además de lo anterior, *“así como de otros factores que se puedan determinar en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año”* Lo cual significa que en cada año se faculta a adaptar los postulados de la Ley a las circunstancias que pudieran surgir a lo largo de su vigencia y que tenga su traducción en la Estabilidad y sostenibilidad presupuestaria general del Estado, y el conjunto del déficit de las Administraciones Públicas. ¿Significa esto el fin de los derechos económicos adquiridos?

y el patrimonio histórico, y siempre que el régimen de intervención administrativo resulte proporcionado. De igual forma, el ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, se condiciona a su real sostenibilidad (siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias (...) habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal), aunque las razones de oportunidad de dicha decisión se atribuyen a la propia Corporación local. Y, ello, porque la autonomía local consiste, fundamentalmente, en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política

El régimen de intervención se hace más preciso y directo, a través de un artículo adicional, que insta a que, ante el incumplimiento por parte de las Entidades locales del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, conlleve, en primer término, a formular por parte de éstas de su propio plan económico-financiero de conformidad con los requisitos formales que determine el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas¹³, y adicionalmente la supresión de ciertas competencias o el aumento de la presión fiscal local sobre sus vecinos.

2. SOBRE LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LOS MUNICIPIOS¹⁴

La nueva Ley 27/2013, viene a reforzar conceptualmente las denominadas competencias propias, no sólo partiendo de la tradicional y temprana doctrina del Tribunal Constitucional, sobre la garantía institucional, protectora de los intereses vecinales, cuando afirmaba que *“Dicha garantía –la garantía institucional– desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre, tales son los límites para su determinación*

¹³ En efecto, es el art. 116 bis cuyo tener literal es el que sigue: «Artículo 116 bis. 1. Cuando por incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, las corporaciones locales incumplidoras formulen su plan económico-financiero lo harán de conformidad con los requisitos formales que determine el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. 2. Adicionalmente a lo previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad, el mencionado plan incluirá al menos las siguientes medidas: a) Supresión de las competencias que ejerza la entidad local que sean distintas de las propias y de las ejercidas por delegación. b) Gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios que presta la entidad local para reducir sus costes. c) Incremento de ingresos para financiar los servicios obligatorios que presta la entidad local.

¹⁴ Fuentetaja Pastor, califica tales competencias como “necesarias” ya que expresan el mínimo competencial imprescindible en que se concreta la previsión constitucional de la autonomía local y que se certifica mediante dicha legislación local básica, en *op. cit.*, p. 284.

*por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de estas*¹⁵; sino también a través de una mayor concreción del listado de materias contenido en el art. 25, al que se añaden algunas competencias que estaban incluidas en el suprimido art. 28 LRBRL como acción expansiva competencial de aquéllas, y que se calificaban en los borradores del proyecto como impropias¹⁶. A lo que se añade lo preceptuado en el punto 5 respecto a la garantía de no atribución simultánea de una competencia municipal previamente definida por la Ley y atribuida como propia. Por tanto y en última instancia, el legislador sectorial¹⁷ podría reforzar aún más las competencias propias de la Entidades locales si atribuye de forma clara la prestación de un servicio público determinado o una competencia específica éstas, ya que automáticamente supondría la exclusión de las restantes Administraciones. Es verdad que el listado de competencias propias del municipio, resultante de la nueva redacción del art. 25.2 de la Ley de Racionalización y sostenibilidad concreta más el contenido de la redacción básica de 1985, pero no evita, a pesar de ello, que algunos —si no la mayoría— sean auténticos conceptos genéricos, necesitados de mayor concreción (por ejemplo el término contemplado en el letra j) al hablar de “salubridad pública”, lo que hace depender en exceso a las Corporaciones municipales del legislador sectorial Estatal o autonómico. La cuestión a debatir es si la mayor concreción significa limitar la esfera competencial local. Sin duda que la concreción es un arma de doble filo ya que puede llevar al legislador sectorial reducir el margen competencial propio de los municipios a aspectos poco reconocibles de los que tradicionalmente viene desarrollando¹⁸. A nuestro modo de ver el listado de competencias que se señala en el art. 25.2 LRBRL en su nueva redacción, es un mandato, precisamente del legislador del régimen local —el Estado—, de desconcentración —ex art. 103.1 CE— dirigido al legislador sectorial, bien sea Estatal o autonómico, para el que operaría como campo delimitador de dicho concepto jurídico —por ejemplo al que aludíamos más arriba “salubridad pública”—, el cual estaría al mismo tiempo limitado por la protección del concepto “garantía constitucional”, auspiciado por la doctrina

¹⁵ STC, constitucional pleno, del 28 de julio de 1981 (STC 32/1981). Recurso de inconstitucionalidad Ponentes: Francisco Rubio Llorente, Rafael Gómez-Ferrer Morant y Ángel Escudero del Corral.

¹⁶ Es el caso, por ejemplo de la letra m) que incluye la promoción de la cultura y los equipamientos culturales.

¹⁷ Conviene recordar también la postura del Tribunal Constitucional al respecto: “*Como dijimos en las SSTC 159/2001, de 5 de julio FJ 4; 52/2004, de 13 de abril, FJ 9, y 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4, el constituyente no ha predeterminado el contenido concreto de la autonomía local, por lo que es el legislador constitucionalmente habilitado quien puede ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, con el único límite de que no establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141*” STC, constitucional pleno, del 25 de abril de 2013 (STC 103/2013). Recurso de inconstitucionalidad núm. 1523-2004. Ponente: ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.

¹⁸ Este temor o “mal augurio” puede contrastarse con la segunda parte de este trabajo al exponer nuestra opinión respecto de las competencias que en la reforma pasan a ser delegadas: la defensa de consumidores y usuarios.

constitucional como defensa del término “autonomía local” (ex art. 137 CE), de tal manera que el margen de apreciación del legislador sectorial estatal o autonómico sólo puede ser identificado por el “interés local”. No hay que olvidar que la autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales. Cómo pueda llevarse a cabo dicha interpretación tiene que ver mucho con la técnica de constatación empleada para el concepto jurídico indeterminado, dada la extraordinaria conexión que estos términos –aunque jurídicos- tienen con la realidad social ya que “la expresada autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales”¹⁹. La metodología que ofrece la interpretación del concepto jurídico indeterminado²⁰ como “*libertad alternativa –pues- y lo que reclaman es una operación valorativa que individualice en un caso concreto una previsión normativa definida en términos de excesiva imprecisión (lo que, por conllevar dificultades, ha determinado que la doctrina y la jurisprudencia haya admitido en tal valoración un cierto margen de duda y apreciación que hace tolerables o legítimas dentro de él las discrepancias)*”²¹, se ofrece como propicia para la salvaguarda de los intereses locales. El margen de apreciación debe ser el suficiente que no suponga una reinterpretación de la realidad política y social que se integra dentro de sí. Es decir, que el hecho real y el presupuesto fáctico de la autonomía local, sean percibidos por sí mismos en dicho sistema competencial arbitrado por la legislación sectorial. Por ello, la relación del art. 25.2 LRRL puede calificarse como el conjunto de los núcleos competenciales expresivos de la autonomía, directamente vinculados con el interés local, que funciona como mandatos²² al legislador sectorial tanto estatal como autonómico. Lo que supone que “*las realidades que cooperan a integrar el concepto indeterminado que nos ocupa, que en principio solo permitiría una única solución, en algunos*

¹⁹ STS, contencioso sección 5, del 23 de julio de 2013 (ROJ: STS 4268/2013) N° de Recurso: 2717/2010 | Ponente: JESÚS ERNESTO PECES MORATE.

²⁰ Hace años la jurisprudencia hablaba de “conceptos jurídicos indeterminados o normas en blanco” en STS, contencioso sección 5, del 29 de diciembre de 1979 (ROJ: STS 685/1978) Recurso de apelación | Ponente: EDUARDO DE NO-LOUIS MAGALHAES. Y que “*ha sido configurado por la Jurisprudencia como un concepto jurídico indeterminado, cuya realidad subyacente ha de ser apreciada en función del comportamiento colectivo con arreglo a la “sana crítica”, al “buen sentido”, al “sentido común” (no técnico), indeterminación que no habilita una potestad discrecional de la Administración*” STS, contencioso sección 1, del 27 de noviembre de 1978 (ROJ: STS 2799/1978) Procedimiento: Recurso de apelación Ponente: FERNANDO ROLDÁN MARTÍNEZ. A veces, esta misma jurisprudencia no ha manejado con rigor dicho término.

²¹ STS, contencioso sección 7, del 13 de noviembre de 2013 N° de Recurso: 5833/2008 | Ponente: NICOLÁS ANTONIO MAURANDI GUILLÉN.

²² La figura del mandato jurídico público aunque predicable, según el derecho francés, sobre el caso establecido en el art. 13 de la LRJPAC, denominado como delegación impropia en nuestro ámbito, bien puede ser una caracterización de la función del art. 25.2 de la LRRL. Sobre esta figura, *vid.* GALLEGO ANABITARTE, A., *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 105 y ss.

*casos son perfectamente reconocibles*²³. En efecto, así lo vuelve a recalcar la jurisprudencia cuando remachaba que la técnica a emplear -la del concepto jurídico indeterminado- la configura como una potestad reglada que lleva a que la potestad legislativa delimitada por el componente político²⁴ “autonomía local y garantía constitucional”²⁵ a tener un margen de apreciación más limitado que el del poder discrecional. Por lo que habría que analizar si realmente la elección del legislador básico local se halla incluida dentro de la legislación sectorial y ha concretado su margen de apreciación respetando la autonomía municipal o, por el contrario, la ataca de forma decisiva. Es decir, si contiene los denominados estándares mínimos constitucionales de la autonomía local²⁶, y que la jurisprudencia constitucional ha perfilado. A este respecto podríamos hablar de la “categoría dogmática del exceso de poder del legislador” tal y como ha desarrollado RODRIGUEZ ZAPATA --analizando la doctrina italiana sobre la cuestión y trasladándola al caso español-- cuando traspasa en su operación de concreción la denominada zona crítica, en la que el legislador no es totalmente libre porque es expresión de dicha autonomía local²⁷.

Si la opción legislativa delimitadora de la autonomía local la concreta y propicia, también podría añadirse otra técnica como es la que ofrece una nueva posibilidad a favor de la competencia local y es el concepto “*contenido inherente de las competencias otorgadas*”, que acuñara nuestro Tribunal Constitucional, y que exige precisamente su respeto por parte del legislador sectorial ordinario, teniendo en cuenta el “plus” significativo del interés local que ayudaría a determinar la prevalencia de una Administración sobre otra: “*la técnica utilizada por la Constitución es compleja, dada la coincidencia sobre una misma materia de intereses generales de diverso alcance, y dado que un mismo objeto es susceptible -generalmente e ser situado en diversos campos. De aquí que para solucionar las cuestiones que puedan plantearse hay que partir del contenido inherente a cada competencia y sólo si, aun aplicado este criterio, se sigue produciendo un*

²³ STS, contencioso sección 5, del 5 de noviembre de 2013 N° de Recurso: 4673/2010 [Ponente: JOSÉ JUAN SUAY RINCÓN].

²⁴ La jurisprudencia señala que “*hoy en día ya la doctrina considera superada esa distinción llegando a reconocer a los entes locales una verdadera autonomía local de naturaleza política*”. STS, contencioso sección 4, del 2 de enero de 2013 (ROJ: STS 70/2013) N° de Recurso: 1530/2012 [Ponente: ENRIQUE LECUMBERRI MARTÍ].

²⁵ “sin duda, se trata del ejercicio de una potestad reglada y no discrecional, pero su aplicación requiere el empleo de conceptos jurídicos indeterminados para cuya concreción la Administración dispone, al menos, inicialmente, de cierto margen de apreciación; sin perjuicio de que ulteriormente pueda cuestionarse la resolución adoptada al respecto en sede judicial STS, contencioso sección 5, del 13 de septiembre de 2013 N° de Recurso: 4822/2010 [Ponente: JOSÉ JUAN SUAY RINCÓN].

²⁶ VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local. Sistema de fuentes*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 46 y 47.

²⁷ RODRÍGUEZ-ZAPATA y PÉREZ, J., “Desviación de Poder y Discrecionalidad del Legislador”, *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, 1983, pp. 1539-1543.

*entrecruzamiento habrá que determinar la competencia que debe prevalecer*²⁸. Por tanto, son competencias propias aquéllas que son atribuidas directamente por el legislador local básico estatal (art. 25.2 LRBRL) y las que le sean atribuidas al municipio, como tales, por la legislación sectorial desde el Estado y las Comunidades Autónomas, conteniendo no sólo un núcleo básico sino también de todo el entorno competencial –inherencia- preciso para la producción de efectos frente o a favor de terceros en el territorio correspondiente. Es decir, que la esencia competencial ha de verse acompañada de todo un círculo atributivo real y facilitador de su ejercicio²⁹.

A pesar de esto, el tenor literal del punto 3º del art. 25 de la redacción dada por la nueva Ley 27/2013 --en pleno terreno de las competencias municipales propias-- viene a descargar una serie de consideraciones que tratan de configurar el mandato y que debe servir de contenido para configurar la decisión del legislador en cada competencia, a través de la evaluación *de la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera*. Y que vienen a añadirse o, quizás confundirse, con la concreción efectiva de aquello que afecte directamente al círculo de sus intereses. Aunque, como afirma la jurisprudencia *“la expresada autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales (...) de suerte que únicamente cuando dichos intereses públicos concernidos rebasan el ámbito puramente local se legitima el control por parte de otras Administraciones*³⁰. Aunque también añade que *“para limitar una competencia es necesario exponer de forma clara y precisa en qué modo y manera la actuación de una Administración limita o cercena las competencias de otra Administración*³¹”. Idea que parece ser incorporada por la nueva Ley a los efectos de motivar la decisión.

Del proyecto de Ley finalmente cayó el apartado 6º del art. 25, contenido sin duda positivo, flexible y más cercano al principio de la autonomía local, cuando se abría a la posibilidad de establecer más competencias propias en manos de los municipios a concretar tanto por parte del Estado como de las CC.AA, proceso para el que se prevé el mismo camino que las ya definidas como propias “cuando, por Ley, las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos competenciales atribuyan a los municipios competencias propias en materias distintas a las previstas en el

²⁸ STC, constitucional pleno, del 22 de diciembre de 1981 (STC 42/1981) Recurso de inconstitucionalidad núm. de registro 221/81. [Ponente: RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT.

²⁹ Recientemente: *“Tal y como afirman, entre otras, las SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39; 204/2002, de 31 de octubre, FJ 13; y 103/2013, de 25 de abril, FJ 6, la autonomía local prevista en los arts. 137 y 140 CE se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar”* STC, constitucional pleno, del 4 de junio de 2013. (STC 129/2013) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5753/2002 Ponente: ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.

³⁰ STS, contencioso sección 5, del 23 de julio de 2013 (ROJ: STS 4268/2013) Nº de Recurso: 2717/2010 | Ponente: JESÚS ERNESTO PECES MORATE.

³¹ STS, contencioso sección 5, del 22 de febrero de 2013 (ROJ: STS 799/2013) Nº de Recurso: 4663/2009 | Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS.

apartado 2 del presente artículo, deberán tener en cuenta los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 anteriores³². Es decir, la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, y sobre todo el propio interés local o las denominadas necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Pero para ello deberían haberse tenido en cuenta los criterios señalados en dicho apartado del proyecto de Ley, a saber:

- 1.º La evaluación completa de la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera
- 2.º Debe preverse la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas
- 3.º Se determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública.

Ciertamente un significativo paso a atrás en las posibilidades de futuro a la hora de posibilitar la asunción competencial “propia” para los municipios.

El diseño y gestión de las competencias propias, como ya se determinaba en el texto primigenio del art. 7.2 LRBRL, se ejercen bajo los principios de autonomía y bajo la propia responsabilidad de la Administración local correspondiente. Aspecto éste íntimamente unido al sistema político propiciado por el art. 137 de la CE y que son la raíz y fundamento de su peculiaridad administrativa. A este respecto, hace algunos años la doctrina del Tribunal Constitucional concretaba el sentido “político” de la autonomía predicable sobre la gestión de sus competencias: *“precisamente por ello la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto las atañe, los órganos representativos de la Comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible”*³³ Idea que, según la literalidad del texto, se puede predicar también sobre las restantes competencias. Teniendo además en cuenta que *“sin perjuicio de la*

³² Este es el apartado 6 del art.25 LRBRL que se añadía en el Senado y que pasó al Congreso, en el último proceso de aprobación de la Ley y que finalmente cayó y fue suprimido en la nueva redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

³³ STC, constitucional pleno, del 28 de julio de 1981 (STC 32/1981). Recurso de inconstitucionalidad |Ponentes: FRANCISCO RUBIO LLORENTE, RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT y ÁNGEL ESCUDERO DEL CORRAL.

superior entidad cualitativa de la autonomía local, no hay en manera alguna subordinación jerárquica, ya que ello resulta radicalmente contradictorio con la propia idea de autonomía local, tal como quedó expuesta en la STC 4/1981³⁴ porque “la autonomía local consiste, fundamentalmente, en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política³⁵”.

Ahora bien, la Ley elimina del listado de competencias propias, las materias de “defensa de usuarios y consumidores”, “participación en la gestión primaria de la salud”, “turismo”, y que se certifica por la disposición adicional 15ª al establecer la asunción competencial por parte de las CC. AA de dicha materia, si bien diferida a la regulación del sistema de financiación de las propias CC. AA y las haciendas locales, aunque se mantiene formalmente la colaboración y cooperación de los municipios por ejemplo, en los aspectos materiales de los centros públicos destinados a educación infantil y educación primaria, junto a programas de seguimiento del cumplimiento de escolarización obligatoria (letra n) del art. 25.2 en la redacción dada por la Ley 27/2013). Por lo que el carácter propio para los municipios de aquella tiene “fecha de caducidad”. ¿Podemos, pues, decir que estas competencias se van para no volver? En nuestra opinión creemos que no, ya que el propio texto prevé la delegación de algunas de ellas, al recogerlas en un listado incluido en la nueva redacción al art. 27 de la LRBRL. Pero, sobre todo, porque de alguna manera el interés local se ve afectado en éstas últimas. Veremos en qué ámbito, pero desde luego la “descentralización” parece ganar la partida a la “subsidiaridad³⁶” que es un concepto netamente político³⁷. Teniendo en cuenta que la delimitación competencial a veces es problemática y para la que, como afirma recientemente el Tribunal Constitucional, no hay una regla estricta³⁸.

³⁴ STC, constitucional pleno, del 21 de diciembre de 1989 (STC 214/1989) Recursos de inconstitucionalidad, acumulados, núms. 610/1985 Ponente: JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS.

³⁵ STC, constitucional sala 2ª, del 9 de diciembre de 1987, (STC 193/1987) Recurso de amparo núm.385/86 |Ponente: CARLOS DE LA VEGA BENAYAS.

³⁶ Esta es la interpretación competencial local que propone el Tribunal Supremo en su STS, contencioso sección 4, del 30 de noviembre de 2010 (ROJ: STS 6428/2010) Nº de Recurso: 1200/2008 |Ponente: ANTONIO MARTÍ GARCÍA: “ la Constitución concibe la garantía institucional de la autonomía de gobierno y administración de los municipios (artículo 140 de la Constitución), la cual debe ser interpretada, en el terreno competencial, de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad que contiene la Carta Europea de Autonomía local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante Instrumento de 20 enero 1988, con arreglo a cuyo artículo 4.2 “las Entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad”.

³⁷ Así lo entiende la doctrina alemana tal y como señala CARRO FERNÁNDEZ VALMAYOR, J. L., en “La cláusula general de competencia municipal”, *Anuario del Gobierno Local*, 1999/2000, Madrid, Marcial Pons, IDP-Diputación de Barcelona, p. 50.

³⁸ “Igualmente también tenemos señalado que “como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica (así, en SSTC 87/1987, FJ 2 y 69/1988, FJ.

3. SOBRE LAS COMPETENCIAS DELEGABLES³⁹

Las denominadas competencias delegables tanto por el Estado, como por las CCAA, que se apuntan por la nueva Ley en el ámbito local, en primer término, tienen un régimen jurídico propio, que las aleja del régimen general establecido por la LRJPAC a la hora de regular las relaciones entre las distintas Administraciones públicas⁴⁰ por lo que habrá de estarse, en primer término, a cuanto se determine en la LRBRL, al respecto. Desde luego que no es sino una manifestación del distinto grado administrativo que se quiere dar a la delegación competencial desde el Estado y CCAA a las entidades locales como concreción de los principios constitucionales del art. 103.3 CE. Esto es algo que ya se contenía en la redacción de la LRBRL de 1985 pero con esta reforma se quiere dar un mayor impulso a esta faceta que, a pesar de su mero interés administrativo general ya que no se contienen en el núcleo duro del interés local, inciden supuestamente en el interés general de acercar a la Administración a los ciudadanos. ¿Realmente se ha de identificar el interés local con la descentralización administrativa o son nociones distintas e incluso incompatibles entre sí? No cabe, desde luego, la identificación entre uno y otro concepto a pesar de que la nueva Ley se esfuerza en identificarlos⁴¹. Más bien, en el

4) ... a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (STC 213/1988, FJ 3) ... ya que en ciertos sectores, las competencias específicas y las generales ‘han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso’” (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4).” STC, constitucional pleno, del 10 de octubre de 2013 (STC 174/2013) Recurso de inconstitucionalidad núm. 6596-2011| Ponente: LUIS IGNACIO ORTEGA ÁLVAREZ .

³⁹ El Primer Informe Mundial 2008. de la Organización “Ciudades y Gobiernos Locales Unidos”, titulado “La descentralización y la democracia local en el mundo”, señala que “Existe una tendencia clara hacia el fortalecimiento de los gobiernos locales a través de medidas de racionalización de la administración territorial o, en su defecto, mediante la creación de un segundo nivel de gobierno definido con criterios de funcionalidad”, aunque no siempre esta descentralización demuestra un interés por dicha descentralización: “De manera inversa, el desarrollo de pequeñas unidades fundadas en la aldea y la vecindad como ámbitos de la descentralización, puede esconder la persistencia de una fuerte centralización administrativa y de un acotamiento de la democracia local”.

⁴⁰ En efecto el art. 9 de la LRJPAC señala que “Las relaciones entre la Administración General del Estado o la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local, se regirán por la legislación básica en materia de Régimen Local, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en el presente Título”.

⁴¹ Si analizamos ambos apartados, relativos uno y otro, a las competencias propias y delegadas según la nueva redacción impuesta por la Ley: el apartado 3º del art. 25 dispone que para que las competencias sean propias, se ha de realizar un juicio sobre “la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”; que vuelve a repetirse en el apartado 3 del art. 27: Con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos). No hay, pues, diferencia entre uno y otro, y marca una línea tendente a diluir la garantía constitucional (es decir qué ha de entenderse dentro de esta

caso local, la descentralización administrativa, es una consecuencia del denominado interés vecinal que se le superpone hasta adquirir un contorno netamente político, definido por la capacidad de la entidad local para decidir sus propias políticas. Ahora bien, la pura descentralización administrativa que parece contenerse en la idea de competencias delegadas en la nueva redacción del art. 27 LRBRL, obvia el interés local subsumiéndolo en el interés general representado por los principios de “racionalidad”, “estabilidad y sostenibilidad financiera”. A pesar de todo, en este último caso es “adivinable” siempre un núcleo de interés local concentrado en los poderes de decisión en la ejecución de las facultades delegadas y de la forma de organizar dicha ejecución.

Ya en concreto sobre este nuevo art. 27 LRBRL, con la inclusión de un listado de materias delegables parece decantarse por una fórmula más cercana al sistema de listas en la distribución competencial, trasunto del sistema constitucional diseñado por los arts. 148 y 149 CE para las CC.AA, y de alguna manera reclamado por la doctrina. A pesar de esto y como ya hemos apuntado, la redacción resultante para el art. 27 de la LRBRL⁴² se aparta de un elemento básico que rezuma en toda la Ley 7/1985, y es el “*interés local propio*” ya que este concepto se antepone a cualquier otra consideración económica que ahora claramente se antepone a aquél. El nuevo enunciado que se hace de estas competencias, del art. 7 resultante, concreta ostensiblemente el texto primitivo, que señalaba al respecto que “*El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en las Entidades Locales el ejercicio de sus competencias. Las competencias delegadas se ejercen en los términos establecidos en la disposición o en el acuerdo de delegación, según corresponda, con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 27, y preverán técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia*”⁴³. En efecto, el nuevo art. 27, por el contrario, antepone

ámbito para las Corporaciones locales por parte del legislativo en cada momento histórico), pero con líneas claras de la identidad local con contenido netamente político, con otro principio constitucional, como es la descentralización, con la simple “racionalidad” administrativa.

⁴² El anterior art. 27.1 LRBRL rezaba como sigue: “La Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras entidades locales podrán delegar en los Municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana. La disposición o el acuerdo de delegación debe determinar el alcance, contenido, condiciones, y duración de ésta, así como el control que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que ésta transfiera”.

⁴³ A este respecto es oportuno citar: “Conforme a esta doctrina, hay que reconocer la constitucionalidad de las fórmulas de delegación o transferencia directa de competencias estatales a las Corporaciones Locales, sin que, por ello, esas fórmulas deban necesariamente articularse, siempre y en todo caso, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a fin de que éstas, en una fase posterior, accedan, o no, a transferir o delegar dichas competencias en favor de las entidades locales existentes en su territorio”. STC, constitucional pleno, del 21 de diciembre de 1989 (STC 214/1989) Recursos de inconstitucionalidad, acumulados, núms. 610/1985| Ponente: JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS.

al interés local, la participación vecinal e incluso la eficacia en la gestión (la cual no implica necesariamente la eficiencia de ésta), la *estabilidad presupuestaria* y *sostenibilidad financiera* desglosada en un conjunto de conceptos jurídicos sobre los que debe pivotar necesariamente⁴⁴.

Además de ello, la delegación, de forma obligatoria, ha de conseguir “*mejorar la eficiencia⁴⁵ de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas*”. Estos son los principios sobre los que debe reposar y primar la delegación competencial, en lugar de los propios intereses locales como se recoge en la actual redacción. Dichos principios, que se explicitan en el punto 3º, buscan *evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos*, a la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas. Cómo han de explicitarse dichos principios al supuesto de una competencia Estatal o autonómica, entendemos que es meramente discrecional para dicha Administración, en contraposición de la técnica del concepto jurídico indeterminado para la fijación de las competencias propias de los municipios

Así pues, estamos ante el uso de una facultad discrecional⁴⁶ en manos de las respectivas Administraciones Estatal y autonómica, para efectivamente proceder a la delegación de competencias que podría generar una asimetría competencial municipal⁴⁷, a pesar de los límites señalados por la cláusula del punto 2º: “*cuando*

⁴⁴ La STC, constitucional pleno, del 11 de julio de 2013 (STC143/2013) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1598/ 2004 [Ponente: Adela Asua Batarrita, ya lo ha señalado expresamente “*se ha llevado a cabo la “consagración constitucional” del principio de estabilidad presupuestaria, al tiempo que encomienda a una ley orgánica el desarrollo de los principios a que se refiere el apartado 3 del precepto constitucional, lo que —como dijimos en la STC 157/2011, de 18 de octubre, FJ 3— corrobora la competencia del Estado en esta materia*”.

⁴⁵ Eberhard Schmidt-Assmann, señala que “*las cuestiones relativas a la eficiencia han tenido cierta relevancia en el Derecho Administrativo () sin embargo lo normal es que las leyes no den una solución concreta a los problemas de eficiencia sino que formulan () mandatos específicos de observar una conducta eficiente, o bien opciones de eficiencia o limitaciones relacionados con ella*” El mismo autor afirma que “*la eficiencia se coloca normalmente al lado de la efectividad, la capacidad de ofrecer rendimiento o funcionalidad*”; en la obra *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Madrid, INAP, 2003, pp. 354 y 356.

⁴⁶ Dichas facultades discrecionales tienen el límite o, mejor, están delimitadas por los principios del propio punto tercero: duplicidades administrativas...y el principio de homogeneidad del punto 2º.

⁴⁷ A pesar de ello y, sin perjuicio de las matizaciones del punto 2º del artículo proyectado, la jurisprudencia también resaltó desde el primer momento el principio de igualdad como elemento de control de la discrecionalidad: “*La teoría de los hechos determinantes que obliga a indagar si en el caso debatido concurre el supuesto fáctico que hace posible la aplicación de la norma jurídica que dota a la Administración de mayor o menor grado de discrecionalidad. y C) La aplicabilidad de los principios que informan el Ordenamiento Jurídico, y que hacen imposible esa discrecionalidad cuando quiebran principios como el de Igualdad dentro de la legalidad de*

el Estado o las Comunidades Autónomas deleguen en dos o más municipios de la misma provincia una o varias competencias comunes, dicha delegación deberá realizarse siguiendo criterios homogéneos". Si bien es verdad que se ha señalado recientemente por parte de la jurisprudencia que aunque *"para ello, la Administración goza de un cierto margen de discrecionalidad, no confundible con la arbitrariedad, al no tratarse de una facultad de elección totalmente libre, sino de una actuación que debe inspirarse en los principios del art. 103.1 de la Constitución, siendo la motivación una exigencia ineludible para el control judicial de la actuación administrativa, que establece el art. 106 de la Constitución, y para hacer efectivo el derecho fundamental a la tutela judicial del art. 24 del citado texto constitucional"*⁴⁸". ¿Se pretende realmente llegar a la afirmación del Tribunal Constitucional también en el ámbito local?: *"la ordenación básica no requiere necesariamente que ... el marco básico sea exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional, puesto que la tesis contraria no se aviene con la lógica de la competencia básica estatal, cuando se ejerce sobre una materia en la que existan distintas peculiaridades subsectoriales y espaciales que demanden la adaptación de la ordenación básica a esas peculiaridades"* [STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 D)]⁴⁹.

Hay que decir que un rápido vistazo a la lista contenida en el punto 3º de la nueva redacción del art. 27 de la LRBRL, no ofrece realmente nuevos contenidos competenciales delegables sobre los que, de hecho, ya están realizando las Administraciones municipales en la actualidad, algunos porque son una concreción de las competencias propias y otros por realizarse sobre las facultades otorgadas por el anterior art. 28 LRBRL⁵⁰, hoy desaparecido⁵¹, y sobre los que existe un indudable grado de interés local. Y aunque la limitación general es que no hayan sido atribuidas previamente, como propias, a los municipios, ¿alguien puede creer, por ejemplo, que

todos los administrados ante la Ley u otros que por su alcance tengan el rango de General del Derecho" STS, contencioso sección 3, del 23 de junio de 1978 (ROJ: STS 2558/1978) Recurso de apelación |Ponente: MANUEL SAINZ ARENAS.

⁴⁸ STS, contencioso sección 7, del 11 de octubre de 2012 (ROJ: STS 6586/2012) Nº de Recurso: 3253/2009 |Ponente: VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS.

⁴⁹ Y continúa afirmando: *"...Hemos reiterado esta idea en la STC 31/2010, de 21 de junio, FJ 60, al señalar que, como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada, "son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio" (en el mismo sentido, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 9)"* STC, constitucional pleno, del 11 de julio de 2013 (STC 146/2013). Conflicto positivo de competencia núm. 3769-2011 | Ponente: FERNANDO VALDÉS DAL-RE.

⁵⁰ *"Los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente"*.

⁵¹ El art. 1.11 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, lo suprime.

la letra c) de art. 27 (*Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer*) no está realmente relacionada con la letra e) del art. 25 (*Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social*)? ¿Hasta dónde puede llegar la competencia propia del art. 25.1 e) y, por tanto, protegida por la garantía institucional de la autonomía local, frente a la competencia delegable del art. 27.3 c)? o, por ejemplo ¿la competencia propia “*Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas*” respecto a la delegable “*Protección del medio natural*”, sabiendo el que ámbito territorial de gestión de los municipios va más allá del *anillo urbano* y cómo algunos de ellos contienen parajes de verdadero valor ecológico?

Teniendo en cuenta lo apuntado, está claro que, si se quiere que las medidas de “reforma” apuntadas por la nueva Ley básica del régimen local, desplieguen todos sus efectos es necesaria la reforma de toda la legislación sectorial que atribuya competencias a los Entes locales y precisar su naturaleza “propia” o “delegada” por parte del poder normador. Esta circunstancia, supone un trabajo riguroso para legislador de la Administración competente, en razón de la materia y los grados de desarrollo de ésta, si se quiere cumplir realmente con los objetivos tan repetidos tanto en la exposición de motivos como por el propio articulado de la ley: “evitar duplicidades administrativas”, “contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos” y, por supuesto, la “estabilidad y sostenibilidad financiera”.

Ya dijimos más arriba que las finalidades de la delegación de competencias en los municipios era una cuestión del ejercicio discrecional de la Administración titular de ellas y concedente de la delegación. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, va más allá de los contenidos propios del control de una competencia delegada que se ofrecían en el anterior art. 27: “*La disposición o el acuerdo de delegación debe determinar el alcance, contenido, condiciones, y duración de ésta, así como el control que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que ésta transfiera*”, al añadir, “*sin que pueda suponer un mayor gasto de las Administraciones Públicas*”, junto al denominado “*control de eficiencia*” por parte de la Administración delegante. En qué medida haya de realizarse este control ya nos lo anticipa el art. 7.4 de la nueva ley al prevenir que los instrumentos administrativos de ejecución de la delegación competencial deberán incorporar técnicas de dirección y *control de oportunidad y eficiencia*. Este último término —la eficiencia— es la aportación de la nueva Ley al anterior art. 7.3⁵² de la LRBRL,

⁵² El art. 7.3 de la LRBRL, modificado por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local reza así “*Las competencias atribuidas se ejercen en los términos de la delegación, que puede prever técnicas de dirección y control de oportunidad que, en*

pero lo más preocupante es que haya desaparecido un límite que a nuestro modo de ver debe ser infranqueable, por parte de la Administración delegante, en cuanto a sus condiciones y controles: *“que, en todo caso, habrán de respetar la potestad de autoorganización de los servicios de la Entidad local.”* ¿Hasta dónde podrá llegar el control de oportunidad sin la matización del anterior texto? A nuestro modo de ver, su supresión supone ir más allá de los principios enumerados en el art. 10 LRRL -y no modificados-: *“la Administración local y las demás Administraciones públicas ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos”*, o el principio general de lealtad institucional, postulado y desarrollado por el art. 4 de la LRJPAC. Principios predicables a todo el sistema diseñado por al LRRL con mayor o menor intensidad sobre los propios contenidos competenciales. Y, sobre todo, porque los principios –recogidos en nuestro texto constitucional-- de estabilidad y sostenibilidad financiera⁵³ exigen de otras medidas de mayor contenido político.

En cualquier caso, el control de oportunidad y eficiencia no debe suponer una subordinación, de hecho, del municipio frente a la Administración delegante ya que no estamos hablando del sistema general de delegación administrativa de competencias, contempladas en el art. 13 de la LRJPAC. A este respecto, ha de recordarse la temprana doctrina del Tribunal Constitucional acerca de los controles a ejercer sobre las Entidades locales *“el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales. En todo caso, los controles de carácter puntual habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la entidad, sean del Municipio, la Provincia, la Comunidad Autónoma o el Estado”*⁵⁴. Es más, la autonomía municipal no se predica en exclusiva de la concreción de un núcleo competencial concreto sino que va más allá y abarca también sus potestades de organización: *“Como antes queda dicho, en efecto, la garantía constitucional de las autonomías locales no se reduce a incluir dentro de la materia reservada a la Ley la determinación del contenido competencial de estas autonomías, pues es precisamente la necesidad de preservar la autonomía*

todo caso, habrán de respetar la potestad de autoorganización de los servicios de la Entidad local”.

⁵³ Hay que recordar que la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera establece que *“Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública, conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa europea”*.

⁵⁴ STC, constitucional pleno, del 2 de febrero de 1981 (STC 4/1981) |Ponente: RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT.

frente al legislador lo que da su razón de ser a esta garantía⁵⁵”. Y esto ha de predicarse necesariamente sobre la potestad de delegación de competencias por parte de la Administración titular, la cual debe observar la legítima autonomía que deben tener los municipios a la hora de ejercer dichas competencias delegadas⁵⁶. Por tanto, los términos de control del punto 4 del art. 27⁵⁷ en la nueva redacción dada por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, han de respetar los límites arriba señalados. Es más el Tribunal Constitucional respecto a este artículo 27, ahora reformado, ya se pronunció al respecto *“asimismo, por aplicación de la legislación básica del Estado (arts. 7.3, 27 y 37 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local), pueden quedar sujetas en este caso –las corporaciones municipales– a instrucciones de carácter general y a determinado tipo de control, no resulta contradictorio, sino que parece responder a un mismo criterio orientador de la redistribución competencial entre las Comunidades Autónomas y los entes locales, el que aquéllas ejerzan potestades de coordinación de las competencias propias de éstos cuando así lo exija el interés general, respetando siempre la ejecución descentralizada de las prescripciones derivadas de la acción coordinadora.*⁵⁸”. Cuestión que también ha sido refirmada recientemente por aquél⁵⁹. Y la doctrina (PAREJO ALFONSO) lo ha puesto de manifiesto: y en lo que aquí interesa, la potestad de autoorganización de los entes locales está en juego no sólo cuando se trata de la articulación y dirección de

⁵⁵ STC, constitucional pleno, del 28 de julio de 1981 (STC 32/1981). Recurso de inconstitucionalidad Ponentes: FRANCISCO RUBIO LLORENTE, RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT Y ANGEL ESCUDERO DEL CORRAL.

⁵⁶ *“Pero no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin el cual no puede existir verdadera autonomía* STC, constitucional pleno, del 27 de febrero de 1987. Recurso de inconstitucionalidad núm. 11/84, Ponente: GLORIA BEGUÉ CANTÓN.

⁵⁷ La Administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, dictar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas, o inobservancia de los requerimientos formulados, la Administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del Municipio. Los actos del Municipio podrán ser recurridos ante los órganos competentes de la Administración delegante.

⁵⁸ STC, constitucional pleno, del 27 de febrero de 1987. Recurso de inconstitucionalidad núm. 11/84, Ponente: GLORIA BEGUÉ CANTÓN.

⁵⁹ *“la previsión de mecanismos de colaboración y coordinación resulta, no sólo conforme al sistema de distribución competencial, sino particularmente “conveniente para favorecer el ejercicio de las competencias sectoriales implicadas por la afectación transversal que es consustancial a la legislación básica de protección del medio ambiente”* [STC 69/2013, FJ 7, citando la STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5 c)]. STC, constitucional pleno, del 6 de junio de 2013 (STC 138/2013) Recurso de inconstitucionalidad núm. 2155-2008 Ponente: ANDRÉS OLLERO TASSARA.

los medios propios para el desarrollo independiente de las propias competencias, sino también cuando dicho desarrollo se realiza junto y en unión con el de otras Administraciones, es decir en el marco de las relaciones administrativas⁶⁰. Es lo que afirmaba hace algún tiempo CARRO FERNANDEZ - VALMAYOR cuando la cláusula general “asuntos de interés de la comunidad vecinal” no contendría, pues, una garantía competencial, sino, simplemente, la garantía de una forma de administrar, esto es, *una garantía institucional de ejecución descentralizada* en el interior de la estructura administrativa del Estado⁶¹. Incluso la jurisprudencia ha calificado de incuestionable las propias facultades de organizar la prestación de los servicios: “*la competencia del Ayuntamiento para regular sus servicios y la convivencia en el ámbito del Municipio es incontestable, (y es ahí donde entran en juego como normas habilitantes las de LBRL -Art. 4.1.f, 25 y 25- y de la Carta Europea de la Autonomía local - art. 4.2-, citadas en sentencia)*”⁶². En efecto “*la autonomía local no es «intracomunitaria», ni las Entidades locales meras «administraciones indirectas» o entes descentralizados de la Comunidad*”⁶³, lo cual supone que la autonomía local configura el «modelo de Estado» que nuestra Constitución diseña y que debe propiciar su presencia en dicha determinación con un avance sostenido en la ejecución competencial.

4. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS INICIALMENTE CONSIDERADAS COMO NO PROPIAS⁶⁴

Dentro de este concepto –que se plasmaba de forma explícita en los borradores de la Ley –y que aparece definido de forma negativa sobre las que sí son definidas (es decir, son las que no son ni propias ni atribuidas por delegación), y que no son identificables, en exclusiva, con las que en el anterior art. 28 LRBRL⁶⁵, se

⁶⁰ PAREJO ALFONSO, L., “La potestad de autoorganización de la Administración Local”, *Documentación Administrativa*, nº 228, octubre – diciembre 1991, p. 41.

⁶¹ CARRO FERNÁNDEZ VALMAYOR, J. L. *op. cit.*, p. 44.

⁶² STS, contencioso sección 7, del 14 de febrero de 2013 Nº de Recurso: 4118/2011 Ponente: VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS.

⁶³ STC, constitucional pleno del 21 de diciembre de 1989 (ROJ: 214/1989) Recursos de inconstitucionalidad, acumulados, núms. 610/1985 Ponente: JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS y DE LOS MOZOS.

⁶⁴ Las dos definiciones que da el Diccionario de la RAE de la lengua sobre el término nos adelanta precisamente en lo desacertado del término que según exponemos parece decantarse sobre la segunda acepción: “1. *adj. Falto de las cualidades convenientes según las circunstancias.* 2. *adj. Ajeno a una persona, cosa o circunstancia, o extraño a ellas*”. Es evidente que ni siquiera esta última puede recoger la realidad de los hechos porque la intervención administrativa local en algunos ámbitos se ha producido por cercanía a la ciudadanía o el propio olvido competencial de otras Administraciones. Esta reconsideración legislativa de los textos iniciales, constatada en la Ley 27/2003, “dulcifica” las posturas iniciales y la acerca hacia el verdadero sentido de las competencias en el ámbito local (interés local, descentralización....

⁶⁵ El tenor literal del art. 28, suprimido por la nueva Ley, es como sigue: *Los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en*

denominaban como “actividades complementarias” de competencias atribuidas por el ordenamiento a otras Administraciones, y que, por su cercanía a los intereses vecinales, habrían sido objeto de un cierto desarrollo a través de políticas públicas municipales específicas. ¿Cuáles podrían ser esas competencias no explicitadas por la nueva Ley y de cierto interés para la ésta? Sin duda que las que se señalaban en el propio art. 28 LRBRL: educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad, y la protección del medio ambiente. Si bien, del tenor literal del artículo mentado, no parece inferirse una lista cerrada, sino una posibilidad abierta, siempre y cuando hubiera una afección mínima del círculo de sus intereses, manifestado por el cumplimiento de alguna manera de “las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal” (ex art. 25.1 LRBRL). Dichos términos – que amparaban ciertas facultades adicionales en forma de “*vis atractiva*”, en la reforma actual, se ven claramente delimitados por la expresión introducida por la nueva ley en dicho párrafo 1º del art. 25, cuando añade “*en los términos previstos en este artículo*”. Dicho de otro modo y como ya hemos mencionado más arriba, el interés vecinal –sea directo, indirecto o simplemente afectado por un deseo o aspiración vecinal– se ve delimitado en cualquier caso por los principios generales del ejercicio de las competencias municipales cualesquiera que éstas fueren. A saber: eficiencia, no duplicidad, racionalización administrativa, sostenibilidad y estabilidad presupuestaria⁶⁶. Es más, el nuevo apartado 4º del art. 7 LRBRL, añadido por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, recuerda que “*las entidades locales sólo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias*”. Y además, como quiera que el listado de materias expresadas en el anterior art. 28 LRBRL han quedado diluidas o, mejor, incluidas entre el listado de las atribuidas como propias (art. 25.2) o como delegables (art. 27.3), en la nueva redacción de éstos artículos, dada por la nueva Ley, se procede a su eliminación del texto articulado de la LRBRL.

De esta manera, el nuevo contexto para la realización de las denominadas competencias impropias (las distintas de las propias y las atribuidas por delegación), y

particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad, y la protección del medio ambiente.

⁶⁶ El Consejo de Estado en su Dictamen (nº 164/2012) sobre el anteproyecto señalaba que “*la estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social que proclama el artículo 1.1 de la propia Ley Fundamental y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos*”.

a pesar de parecer un texto incidental o fuera del núcleo delimitador, viene a restringir el anterior concepto “actividades complementarias” que podía predicarse tanto de competencias propias y delegadas como de las clasificadas como impropias. ¿Significa esto que si las Entidades locales gozan de buena salud financiera (sostenibilidad financiera), y si el servicio a prestar no supone una ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración a la par de que la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas no impidan dicha participación, podría adquirir nuevas competencias? En principio diríamos que sí. Pero el problema, más bien, se contiene en la equivocidad -y quizás poco rigor-- del término “competencia” tal y como lo emplea la nueva Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. La doctrina ha distinguido entre competencia y funciones o atribuciones, y así COSCULLUELA MONTANER afirma que la competencia de un órgano es el conjunto de funciones que le son atribuidas por el Ordenamiento o como la medida de la potestad atribuida a un órgano o Entidad⁶⁷, ARCE MONZÓN, puntualizando la diferencia entre el término competencia y atribución, señala que la competencia es el haz de cuestiones o problemas, contemplados en el plano objetivo y que viene a coincidir con una rama o esfera de la Administración (Administraciones territoriales) y, por el contrario, las atribuciones son manifestaciones concretas de la potestad de los diversos órganos que integran una rama o esfera de la Administración para resolver las cuestiones o problemas que, previamente inciden en la competencia de la Administración⁶⁸. Es decir, que el concepto de competencias impropias va más allá e incluso, de hecho subsume, el término acuñado por el derogado art. 28 LRBRL como “actividades complementarias” que no es sino la explicitación, a través de una política pública determinada, de las competencias del municipio y de las de otras Administraciones, y que, desde luego, definía con mayor rigor cuál era el “rol” que el legislador pretendía para las Entidades locales en materias que, aun sobrepasando el interés vecinal, podrían ser una manifestación precisa de la descentralización administrativa predicada por el art. 103 CE. Es decir que hubiera sido más preciso hablar en ese nuevo apartado 4 adicionado al art. 7 LRBRL, de “funciones”. Es decir que hubiera sido más correcto a nuestro entender señalar que *las entidades locales sólo podrán ejercer funciones distintas de las inherentes de competencias propias y de las atribuidas por delegación...*

La cuestión a determinar es en qué medida dos principios constitucionales como son la autonomía local – art. 137 CE- y el principio de estabilidad presupuestaria –art. 135 CE-, puede predominar uno frente a otro y que la capacidad del legislador para delimitar la autonomía municipal pueda terminar “ahogándola”, por mor de una interpretación rígida de dichos principios económicos del sector público, y vaciándola de su verdadero contenido político, teniendo en cuenta que, como afirma la jurisprudencia, *“el interés municipal es único e indivisible y acoger la tesis de la proporcionalidad sería contrario a la unidad de la persona jurídico-pública del*

⁶⁷ COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho administrativo*, t. I., Madrid, Civitas, 1993, p. 185.

⁶⁸ ARCE MONZÓN, L., “Atribuciones de los órganos municipales”, *REVL*, n.º 138, 1964, p. 846.

*Ayuntamiento, al modo de adoptarse sus acuerdos, a la ley 31/85 y al art. 103 CE que impone la objetividad de la Administración*⁶⁹”.

5. RÉGIMEN DE SERVICIOS OBLIGATORIOS DE LOS MUNICIPIOS

El régimen de servicios obligatorios—en otro lugar de la nueva ley se conceptúan como servicios mínimos municipales⁷⁰--no es sino la supuesta adaptación a las posibilidades de medios financieros y de recursos humanos de los Ayuntamientos en función de su población, y de las necesidades y “anhelos” básicos de la comunidad vecinal. El legislador ordinario, por ello, viene a delimitar un *contenido mínimo* de la autonomía local en cuanto a sus competencias que ha de estar contemplado en los sistemas generales de financiación de las Administraciones públicas y del sistema impositivo español. Si bien es verdad que cumpliendo con los requisitos establecidos en el punto 3º del art. 25⁷¹, en su nueva redacción, nada obstaría para que ejercieran las restantes contenidas en la relación del art. 25.1 LRRL.

La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en este apartado, quiere otorgar mayor protagonismo a las Diputaciones Provinciales como Entidades encargadas de asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal⁷², en este caso de competencia obligatoria; y ello con preferencia a las CCAA que pasan a tener un papel muy secundario al asumir el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la decisión final sobre las fórmulas de prestación del servicio obligatorio para los municipios. De hecho, el nuevo párrafo 2º del art. 26 LRRL, en la redacción dada por la nueva Ley, establece la coordinación obligatoria por parte de las Diputaciones respecto a los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, en todas las materias otorgadas de forma obligatoria con carácter general -- alumbrado público, recogida de residuos, limpieza, viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas-- a excepción de la creación y gestión de cementerios. El contrapunto es la asignación de esta competencia de coordinación como propia para las Diputaciones --lo cual también las “protege”

⁶⁹ STS, contencioso sección 4, del 27 de octubre de 2010 (ROJ: STS 5821/2010) Nº de Recurso: 100/2009 |Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCÍA.

⁷⁰ Art. 26.3 LRRL en la nueva redacción dada por Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

⁷¹ “*Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera*”.

⁷² El art. 31.2 de la LRRL, el cual no está afectado de modificación alguna, señala al respecto que “*Son fines propios y específicos de la Provincia garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social y, en particular:* **a)** *Asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal.* **b)** *Participar en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado*”.

sobre una supuesta actuación autonómica sobre estas materias—y, por tanto, dentro del ámbito de la autonomía local provincial.

Sin embargo, la nueva Ley fiel a sus principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera señala que “cuando la Diputación o entidad equivalente acredite en un informe, a petición del municipio, que éste puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión decidida por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios⁷³”. De nuevo podemos observar cómo el interés local queda delimitado – y sobre ciertas bases desplazado – por el nuevo principio constitucional del equilibrio y sostenibilidad financiera que está siempre latente en el complejo de intereses locales municipios-diputaciones; y que supone una vía abierta entrambos de difícil explicación si no es por la existencia de los nuevos principios constitucionales del art. 135 CE.

Ciertamente que se podría haber sido más audaz y haber buscado la calificada por alguna doctrina como la segunda descentralización⁷⁴, pero el problema es a costa de qué Administración debe ser llevada a cabo, ya que la Administración General del Estado es la que ha soportado el mayor esfuerzo descentralizador pero no así las CC.AA. Quizás sea el momento de aplicar realmente las previsiones de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, en cuyo art.5, se señalaba que “*las Diputaciones Provinciales podrán asumir la gestión ordinaria de los servicios propios de la Administración Autónoma en el territorio de la provincia, en los términos que los Estatutos y dichas Leyes establezcan*”. Algo que en muchas de ellas está aún por ver. Es, sin duda, positivo que se haya establecido un doble sistema de listas competenciales en los ayuntamientos pero no cabe duda que se ha “estrechado” por el legislador básico estatal los ámbitos competenciales de los municipios, en aras supuestamente, de los nuevos principios constituciones de sostenibilidad financiera. Pero incluso, desde las competencias delegables desde las CCAA y el Estado, puede generarse un régimen competencial local asimétrico, en un momento en el que lo que parece fluir en la discusión es si realmente es conveniente una excesiva descentralización de determinadas materias o deben ser asumidas por la Administración “común” del Estado.

6. COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

La nueva redacción dada al art. 25.2 LRBRL, sustrae del núcleo competencial municipal, definido como propio y, por tanto bajo el manto de la autonomía local y su protección, “*la defensa de consumidores y usuarios*”. Sin embargo, los municipios

⁷³ Art. 26.2 “*in fine*” LRBRL en la redacción dada por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

⁷⁴ Al respecto, *vid.* PARADA VÁZQUEZ, R. y FUENTETAJA PASTOR, J. Á., *Reforma y retos de la Administración local*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 17 y ss.

seguirán conservando, en la nueva Ley como competencias propias, e incluso añadiendo una nueva (comercio ambulante⁷⁵), las Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante así como la protección de la salubridad pública. Desde luego que desde el primer momento nos surge la duda de cómo poder separar la acción administrativa de la defensa de consumidores y usuarios de las referidas a ferias abastos, mercados y comercio ambulante, en las que indudablemente hay consumidores y usuarios⁷⁶. A esta cuestión se ha de sumar la nueva redacción del art. 27.3 LRBRL, realizada por la antedicha Ley, en el que se ofrece un elenco de competencias delegables tanto por el Estado como por las CCAA a favor de los municipios y en el que figura como letra i) *la Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales*. Significa esto, que a pesar de la indudable conexión de las materias expuestas, los municipios ¿han perdido cualquier conexión con el régimen de los consumidores y usuarios? ¿Qué ocurrirá con las estructuras administrativas, los recursos humanos y los órganos de Arbitraje del Consumo que hayan sido creados por las corporaciones municipales y que hasta el momento han funcionado razonablemente bien?

Sin embargo, puede producirse el camino inverso al realizado por la nueva Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que hacía desaparecer las competencias de defensa de consumidores y usuarios como propias de los municipios, para volver a tener dicho carácter, e incluso subsumir las delegables del art. 27.3 i) (*Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales*), dentro de aquéllas por obra del legislador sectorial autonómico.

⁷⁵ De igual forma el comercio ambulante es otra actividad íntimamente unida al ejercicio de la defensa de consumidores y usuarios: “Eso es lo que ha hecho el Ayuntamiento, en ejercicio de sus competencias en materia sanitaria y de defensa de los consumidores en un supuesto en el que el único establecimiento que la Administración puede controlar es un vehículo que entra y sale repetidamente del término municipal, sin atender las indicaciones para que se someta a las condiciones establecidas para la venta en el término de Escalona fuera de establecimientos comerciales permanentes” STS, contencioso sección 4, del 9 de diciembre de 1995 (ROJ: STS 6247/1995) N° de Recurso (apelación): 3895/1991 |Ponente: JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ.

⁷⁶ En efecto la jurisprudencia señala este conjunto y la dificultad de su tratamiento separado: “Prescindiendo de cual sea el origen histórico de los mercados municipales de carácter fijo o periódico, cierto es que el artículo 25.2 g) de la Ley 7/85 atribuye a los municipios la competencia en materia de mercados, abastecimientos, ferias y defensa de los consumidores y usuarios, así como que el artículo 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (D. de 17 de junio de 1.955) ordena a dichas Corporaciones otorgar al concesionario la protección adecuada para que pueda prestar su servicio debidamente. Sin embargo, de dichos preceptos no es posible extraer la consecuencia de que un adecuado abastecimiento de la población haya de obtenerse impidiendo el acceso al mercado ocasional autorizado, precisamente, a productores o cultivadores que no desarrollen su tarea en el municipio de que se trate. Lo que primordialmente se trata de conseguir es el otorgar protección a los usuarios y consumidores, garantizando un abastecimiento adecuado y competitivo, sin que pueda entenderse como un acto de desprotección al concesionario de un puesto en el mercado regular el no limitar a los vecinos cultivadores el acceso al mercado ocasional”. STS, contencioso sección 4, del 5 de noviembre de 1997 (ROJ: STS 6577/1997) N° de Recurso: 12425/1991 |Ponente: RODOLFO SOTO VÁZQUEZ.

6.1. Competencias autonómicas sobre la materia y la participación de los municipios

Las competencias autonómicas sobre consumidores y usuarios se contienen en el art. 26, punto 3.1.2, del Estatuto de Autonomía, de tal manera que la Comunidad de Madrid, dentro las bases y la ordenación de la actividad económica general, tiene competencias exclusivas sobre “Comercio interior, sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia”. Competencias que han de ser llevadas a cabo sobre los principios establecidos en el mismo art. 38 del Estatuto de Autonomía⁷⁷ y sobre la distribución competencial de los arts. 148.1⁷⁸ y 149.1⁷⁹, es decir desde la inserción del fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional y la planificación general de ésta, junto a la participación institucional de las Administraciones locales como “brazo ejecutor” de la legislación Estatal y Autonómica. Por tanto, el término “exclusividad” aplicado a estas competencias no parece ser el más apropiado; si queremos hablar con propiedad como afirma GUILLÉN CARAMÉS, habría que decir que las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en esta materia son “*competencias plenas – limitadas*”⁸⁰

Es decir, el legislador Estatal ha previsto para el autonómico, en ese carácter bifronte que tiene el Estatuto de Autonomía, la delegación y/ o participación de dichas funciones en los municipios y demás entidades locales reconocidas en el propio Estatuto. Por tanto, la salida natural y lógica para la Comunidad de Madrid en esta materia, de defensa de consumidores y usuarios, es “apoyarse” en los municipios sobre los que pivota también una actividad de control y estímulo en algunos sectores económicos de importancia indudable en el contexto vecinal: ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante. De hecho, el preámbulo de la actualmente vigente Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, se afirma que “la distribución de competencias permite

⁷⁷ El art. 38 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, establece que “*La Administración de la Comunidad de Madrid desarrollará su actuación a través de los órganos, organismos y entidades dependientes del Gobierno que se establezcan pudiendo delegar dichas funciones en los municipios y demás entidades locales reconocidas en este Estatuto si así lo autoriza una ley de la Asamblea, que fijará las oportunas formas de control y coordinación*”.

⁷⁸ El art. 148.1 13 de la CE hace referencia a estas competencias: “*El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional*”.

⁷⁹ De igual forma, y como elemento fundante de aquél, el art. 149.1.13 CE señala como competencia estatal exclusiva las “*Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*”.

⁸⁰ GUILLÉN CARAMÉS, J., “La protección de los consumidores en el ámbito municipal”, en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. III. Dir. Santiago Muñoz Machado, Madrid, Iustel, 2011, p. 2742.

conjugar las actuaciones de las administraciones locales y de la administración autonómica, evitando la dispersión de recursos”. E incluso alguna legislación autonómica introduce una fórmula de marcado acento local *“Sin perjuicio de las competencias autonómicas, corresponde a los municipios andaluces velar en sus respectivos territorios por la protección de los consumidores y, en particular...”* incluyendo un amplio catálogo de actividades⁸¹. Atribución que en el caso de la Comunidad Autónoma Gallega, aún guardando el mismo concepto que hemos mencionado, se delimita de forma más precisa en su reciente Ley de protección general de las personas consumidoras y usuarias: *“con el alcance y contenido que les atribuye la presente ley y el resto de las normas jurídicas de aplicación, en el marco de la planificación y programación que se establezca por la Administración autonómica”*⁸²

Salida lógica y natural, decíamos, para la Comunidad de Madrid que podemos encontrar en el propio art. 66 de la precitada Ley, al destacar su papel planificador y coordinador de la política de protección al consumidor, *integrando los intereses de los distintos municipios* a fin de equilibrar las necesidades regionales y concertando con las Entidades Locales, fórmulas de *participación activa* de éstas en programas conjuntos de protección de los consumidores, y entre ellos las actuaciones en campañas de control de productos y servicios, y la atención de las demandas de información, formación y cooperación en materia de consumo. De hecho, el propio legislador sectorial prevé la participación de los municipios en la elaboración de los distintos planes de actuación y, en concreto, la legislación sectorial autonómica como delimitadora del contenido competencial de los municipios (ex art. 52.2 y 6 LRBRL), es francamente proclive a que los municipios continúen participando de forma esencial en dicha acción administrativa. Algo que se reitera en las disposiciones reglamentarias autonómicas: *“corresponde a la Consejería con competencia en materia de ordenación del consumo y defensa de los consumidores la organización y el ejercicio de las funciones de la inspección de consumo de la Comunidad de Madrid en el ámbito de sus competencias, y a las Entidades Locales en su propio ámbito, sin perjuicio de la necesaria colaboración, coordinación y cooperación para una mejor y más eficaz protección de los intereses de los consumidores en los términos previstos en la Ley 11/1998, de 9 de julio; en la legislación reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en la legislación de Régimen Local y demás normativa aplicable”*⁸³. De esta manera, toda la normativa autonómica se mueve dentro de una conexión esencial entre la Administración autonómica y municipal sobre esta materia de

⁸¹ Art. 97.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

⁸² Art. 71 Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

⁸³ Art. 47 del Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, aprobado mediante Decreto 1/2010, de 14 de enero, del Consejo de Gobierno.

defensa de consumidores y usuarios, de tal manera que sería difícil establecer un nuevo contexto de actuación competencial de los municipios que por tradición administrativa y por la indudable conexión con otras materias relacionadas con el consumo que, tras la nueva ley, son propias, que les apartara de estas actividades regulatorias y de control en materia de consumo. Añádase a esta consideración, las estructuras y capacidades de los municipios de la región en los que predominan los núcleos poblacionales propios de grandes ciudades, con importantes estructuras administrativas y de recursos humanos, y la peculiaridad de municipio de Madrid por su extraordinaria complejidad y su régimen jurídico específico.

Es más, que la Ley 3/2003 de 11 de marzo, para el desarrollo del Pacto Local en la Comunidad de Madrid, establece que las competencias que se transfieran o deleguen a las Entidades Locales *deberán estar referidas sustancialmente a la prestación o ejercicio de las mismas, posibilitando que las Entidades Locales puedan seguir políticas propias en el ejercicio de dichas competencias*, y sin perjuicio de que la Comunidad siga manteniendo, cuando se considere conveniente, las competencias de ordenación, planificación y coordinación generales⁸⁴, señalando un listado de competencias delegables y en la que figura expresamente la materia de “consumo”. Por cierto delimita la discrecionalidad autonómica en la conveniencia de la delegación competencial en las Entidades locales, el punto tercero del precitado artículo que toma como principios finales “*el principio de inmediación y cercanía o proximidad al ciudadano*”.

Algo que la jurisprudencia viene reconociendo tiempo atrás: “cuestión distinta acontece con la sentencia de 6 de octubre de 1999, recurso de casación 6841/1993, justamente utilizada por la Sala de instancia. Precisamente en la mencionada sentencia se insiste en que el art. 41 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios atribuye a las Corporaciones Locales “las -no menos importantes, pero de distinta naturaleza- facultades de información, inspección y apoyo de las asociaciones de consumidores, así como la adopción de las medidas urgentes, en supuestos de crisis, que afectan a la salud de los consumidores y usuarios⁸⁵”

Razones que apuntan a que el actual contexto competencial en materia de defensa de consumidores y usuarios generado entre ambas Administraciones, siga siendo el mismo tras la aprobación de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

6.2. Un ejemplo concreto: el interés local del Ayuntamiento de Madrid en materia de la defensa de consumidores y usuarios

Es verdad que la nueva Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, señala en su disposición adicional cuarta que las disposiciones

⁸⁴ Es el art. 2.1 de dicha Ley .

⁸⁵ STS, contencioso sección 4, del 14 de marzo de 2007 (ROJ: STS 2797/2007) N° de Recurso: 7643/2004 | Ponente: CELSA PICÓ LORENZO.

de dicha Ley son de aplicación a los municipios de Madrid y Barcelona, aunque sin perjuicio de las particularidades de su legislación específica y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Lo cual vuelve a introducirnos en un nuevo reenvío sobre la cuestión competencial en la Ciudad de Madrid que en nada aclara la cuestión aunque añade el factor de la especificidad. Es lo que ya puntaba el Tribunal Constitucional respecto a ciertas disposiciones locales y su entronque con las potestades de legislador autonómico: *“en el conjunto a veces muy complejo de remisiones en cadena y hasta de reenvíos mutuos, a su vez con salvedades o excepciones de excepciones que enturbian en alguna ocasión el entendimiento de la voluntad legis, está claro sin embargo que en el ámbito territorial de cada Comunidad...”*⁸⁶ Es decir, que la “voluntas legis” sólo parece clara en un solo sentido la estricta sujeción a los principios de *estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*, mientras olvida precisar algo del nuevo escenario para la Ciudad de Madrid cuyo régimen jurídico general de competencias, por otro lado, afirma que puede promover toda clase de actividades y prestar todos los servicios públicos que afecten al interés general de los ciudadanos *y no estén expresamente atribuidos a otras administraciones públicas*. En estos supuestos, pues, el Ayuntamiento puede llevar a cabo actividades complementarias a las realizadas por esas Administraciones⁸⁷. ¿Podemos afirmar de forma categórica que la competencia de consumidores y usuarios tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local es tan sólo de las CC.AA? A nuestro entender no, dada, como hemos expuesto, la conexión esencial entre una y otra administración en esta materia, la cercanía – interés- con vecinos y transeúntes, su evidente unión con otras competencias propias municipales y la consolidada legislación sectorial de las CCAA sobre la cuestión y de la que hemos señalado una pequeña muestra más arriba. ¿Podemos dar por cumplida, de una forma tácita, las previsiones del nuevo apartado 5 del art. 25 LRBRL⁸⁸ y seguir considerando las competencias tradicionales de defensa de consumidores y usuarios en manos de los Ayuntamientos? De nuevo opinaremos: sí. El interés local es evidente, a pesar de la exclusión de este apartado competencial genérico en la nueva Ley⁸⁹ por su notable conexión con la salubridad pública⁹⁰, competencia que sigue en

⁸⁶ STC, constitucional pleno, del 21 de enero de 1993 (ROJ 25/1993) Recurso de inconstitucionalidad 1.753/88 | Ponente: RAFAEL DE MENDIZÁBAL ALLENDE.

⁸⁷ Art. 331 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

⁸⁸ “La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública”.

⁸⁹ Piénsese, por ejemplo, que, tras los recientes sucesos del municipio de Alcalá de Guadaira (Sevilla) en los que fallecieron dos miembros de una familia por ingesta supuestamente de alimentos “caducados”, los titulares más abundante fueron de este tenor: Los Vecinos protestan indignados *ante el Ayuntamiento* de la localidad...

⁹⁰ Así lo señala explícitamente el art. 14.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, cuando afirmaba que *“Para asegurar la protección de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios las Administraciones públicas competentes*

manos de los municipios. Olvidar las anteriores consideraciones y todo el sistema normativo autonómico local sobre esta materia, obligaría, por otro lado, a un rediseño legislativo y normativo que, a nuestro modo de ver, no llevaría a ninguna parte ya que lo que realmente se sustenta en la decisión del legislativo estatal es una actividad preventiva y reactiva sobre los mecanismos de control de esta actividad (como competencia propia) y éstos están diseñados por los párrafos 3, 4 y 5, en su nueva redacción, del tantas veces citado art. 25 LRBRL, y son los suficientemente explícitos como para propiciar una evaluación integral de la prestación del servicio por parte de las Corporaciones municipales ante la Administración que corresponda. Así pues y según lo expuesto, se cumple de forma taxativa la previsión del punto 5: “la Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, *garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública*”. Sin embargo, esta consideración tiene un límite como se afirma por el Tribunal Supremo: “*la vigilancia y control técnico-sanitario y la promoción de la protección y defensa de los consumidores y usuarios a través de los aspectos regulados en el artículo 41 de la Ley de 19 de julio de 1.984, son una facultad y un deber a cargo de las Corporaciones locales en razón a su mayor proximidad al administrado; pero esa facultad-deber no alcanza hasta el límite de asumir competencias exclusivas de otros órganos estatales o autonómicos*”⁹¹. Proximidad al administrado que, desde luego, se convierte en el auténtico principio de evaluación a la hora de establecer “la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”⁹².

Y ya para terminar el “círculo de las reflexiones”, ¿Puede tener el Ayuntamiento de Madrid un régimen distinto en esta cuestión competencial que el resto de los municipios sobre las previsiones de su Ley de Capitalidad y Régimen Especial? A mi entender sí, a pesar de la falta de claridad de la antedicha. En primer término, a través de la vía prevista del art. 31 y sobre el concepto genérico “actividades complementarias” de las competencias asignadas a otras Administraciones. Lo cual no implica, necesariamente, que sean distintas en esencia de aquellas. En segundo lugar, sobre la vía del art. 32 que, con cierta imprecisión técnica ya que ambas son posibles y no excluyentes o alternativas entre sí, “*en régimen de delegación o de encomienda de gestión*”. Y en tercer lugar por las razones que hemos desarrollado en los puntos anteriores relacionadas con el contexto competencial generado por la legislación sectorial autonómica (la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid y la Ley 3/2003 de 11 de marzo, para

podrán establecer reglamentariamente medidas proporcionadas en cualquiera de las fases de producción y comercialización de bienes y servicios, en particular en lo relativo a su control, vigilancia e inspección.

⁹¹ STS, contencioso sección 4, del 6 de octubre de 1999 (ROJ: STS 6146/1999) N° de Recurso: 6841/1993 |Ponente: RODOLFO SOTO VÁZQUEZ.

⁹² Art. 25.3 de la LRBRL en la nueva redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

el desarrollo del Pacto Local en la Comunidad de Madrid); *que viene a reconocer* la estructura de órganos de participación y resolución de conflictos creados en el municipio de Madrid y que -de cara a los usuarios- ha generado una tradición administrativa específica en el conjunto de los vecinos y finalmente sobre la indudable conexión con otras competencias propias que forman parte de la “cadena de consumo” como son las ferias, mercados, el comercio ambulante, la salubridad pública

Precisamente, la Ordenanza de consumo de la Ciudad de Madrid ya expresaba de forma categórica el interés propio de esta materia para los vecinos de la ciudad de Madrid: “corresponde al Ayuntamiento de Madrid *velar por la protección de los consumidores* en el ámbito de su territorio, *con el alcance y contenido* que le atribuye la ley y de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos. Por tanto, la Ordenanza, en objetivos y fines, cumple con todos los requisitos de la legislación sectorial autonómica en la materia y podemos considerar que, de facto, esta competencia ya está, cuando menos, delegada.

6.3 La competencia delegable por las CC. AA, según la nueva ley, relativa a la Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales.

El art. 33 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid ya establecía que “las administraciones públicas de la Comunidad de Madrid con competencias en materia de protección de los consumidores, y dentro del ámbito de las mismas, desarrollarán actuaciones de control e inspección de los productos, bienes y servicios destinados a los consumidores en cualquier fase de comercialización, con el fin de comprobar su adecuación a la legislación vigente en materia de consumo”. Este es quizás el ámbito más razonablemente digno de una coordinación “operativa” ya que el ejercicio de las potestades de inspección y sancionadoras manifiestan el poder coercitivo de las Administraciones sobre el diseño de una intervención administrativa previa en la esfera de los particulares. Por tanto, entendemos que una unificación de criterio en esta actuación administrativa es especialmente necesaria en estas materias, tanto en circunstancias ordinarias de consumo como en las extraordinarias representadas por periodos de auge comercial (periodos de rebajas, campañas de navidad...). De igual forma, se hace necesario un régimen sancionador y procesal lo suficientemente común⁹³ como para evitar el beneficio del infractor y la propia impunidad de la infracción.

El régimen de delegación puede establecer, según la redacción dada por la nueva Ley al apartado 4 del art. 27 LRBRL, la dirección en el ejercicio de los servicios delegados, dictar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar

⁹³ La Ordenanza de Consumo de la Ciudad de Madrid, en su Artículo 56., establece como competencia municipal la tramitación de las infracciones leves y graves en materia de protección del consumidor.

comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. Ahora bien, la Administración delegante por muchas que sean las facultades de control, como señala la jurisprudencia constitucional, no puede situar al municipio en una posición de subordinación cuasijerárquica, sin capacidad alguna para determinar la organización de dichos servicios a la hora de ejecutar dichas potestades delegadas, dado que nos hallamos ante una atribución directamente insertada en el régimen de autonomía establecida en el art. 140 CE⁹⁴ y, por tanto protegida por la garantía institucional. A este respecto -- aunque en materia distinta--, creemos interesante resaltar un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión del visado colegial y la posición de las Administraciones locales al respecto: *“Las leyes autonómicas de desarrollo en materia colegial, así como las que puedan dictarse en el ejercicio de otras competencias sectoriales, quedan obligadas a respetar las bases normativas estatales que limitan los visados obligatorios. Y ello mismo se aplica, con mayor razón, a las Corporaciones Locales. Cosa distinta es que las Comunidades Autónomas (o, en su caso, las Corporaciones Locales) puedan regular otros medios de control propio, distintos del visado colegial obligatorio, o incluso, en ejercicio de su autonomía organizativa, pactar con los colegios profesionales los convenios correspondientes o contratar con ellos la prestación de ‘los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesionales’.* Se tratará en todo caso, insistimos, de medios de control distintos del visado forzoso”⁹⁵. Es decir que caben en manos de los municipios facultades de concreción --posiblemente surgidas algunas sobre políticas propias de protección a consumidores y usuarios-- desde las instrucciones generales realizadas por la Administración delegante

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que se ha de partir de la idea señalada en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y que los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros. Han de considerarse seguros los bienes o servicios que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, incluida su duración o que no presenten riesgo alguno para la salud y seguridad de las personas, o únicamente los riesgos mínimos compatibles con un nivel elevado de protección de la salud y seguridad de las personas⁹⁶. Por ello, las consecuencias de la actividad

⁹⁴ La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto.

⁹⁵ STS, contencioso sección 3, del 14 de enero de 2013 (ROJ: STS 50/2013). Nº de Recurso: 420/2010 |Ponente: MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA.

⁹⁶ Art. 11 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

inspectora en este campo son de mayor calado que las generales, al incluirse para ello el decomiso de la mercancía adulterada, deteriorada, falsificada, fraudulenta, no identificada o que pueda entrañar riesgo para el consumidor y usuario⁹⁷. Hecho que se ve confirmado por la normativa de la Comunidad de Madrid al señalar que, en todo caso, la inspección de consumo podrá comunicar los hechos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad si su naturaleza así lo requiere⁹⁸, ya que puede que dichas actividades fraudulentas pueden ser consideradas infracciones administrativas e incluso delitos.

Por tanto, la acción protectora de la Administración, según establece el antedicho Texto Refundido, se contiene no sólo en actividad inspectora común sino también en los instrumentos normativos necesarios para facultar una potestad inspectora y sancionadora específica en la materia. Conforme a esto y para asegurar la protección de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, las Administraciones públicas competentes podrán establecer reglamentariamente medidas proporcionadas en cualquiera de las fases de producción y comercialización de bienes y servicios, en particular en lo relativo a su control, vigilancia e inspección⁹⁹. Lo cual supone –a pesar del nuevo escenario competencial- otorgar facultades normativas a los municipios no sólo en cuanto a la organización de dichas potestades sino también sobre los concretos criterios por lo que ha de llevarse a cabo dichas facultades delegadas¹⁰⁰.

Fruto de esas propias potestades y muy ligadas a las facultades de de organización propia en el ejercicio de las potestades de inspección, es el art. 25 de la Ordenanza que, con base en el precitado art. 56.3 Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid,, señala que la Policía Municipal prestará apoyo a los servicios municipales de inspección de consumo y, a efectos de lo establecido en la presente ordenanza, colaborará en la ejecución de campañas programadas en dicho ámbito, en la localización e inmovilización de productos incluidos en red de alerta y en la asistencia al consumidor destinada a la mejor protección de sus derechos, siguiendo en todo caso los criterios establecidos por el Área de Gobierno competente en materia

⁹⁷ Art. 52 del precitado Texto Refundido.

⁹⁸ Art. 56.3 del Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, aprobado mediante Decreto 1/2010, de 14 de enero.

⁹⁹ Art. 14 del Texto Refundido.

¹⁰⁰ Buena prueba de ello son las líneas de actuación diseñadas por la reciente Ordenanza del Ayuntamiento); en su artículo 8.1 d): *Inspección de los productos puestos a disposición del consumidor; para comprobar su origen e identidad, el cumplimiento de la normativa en materia de precios, etiquetado, presentación y publicidad y demás requisitos o signos externos referentes a sus condiciones de seguridad y de veracidad, además de su participación en campañas nacionales y regionales de inspección y de la realización de aquellas otras programadas por los servicios municipales de consumo. e) Adopción de medidas urgentes y requerimiento de las colaboraciones precisas en situaciones en que se observen indicios racionales de riesgo grave para la seguridad o los intereses económicos y sociales de los consumidores. f) Ejercicio de la potestad sancionadora dirigida a la protección del consumidor*

de consumo. Incluso en el plano operativo, la Policía Municipal podría proponer al referido órgano del Ayuntamiento de Madrid el desarrollo de actuaciones complementarias dirigidas a la protección de los consumidores, si así lo justifican los datos procedentes de su labor de seguridad ciudadana¹⁰¹.

Por tanto, y en la línea de lo apuntado en los apartados anteriores, tampoco consideramos que las facultades de “*Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales*” delegables por las Administraciones del Estado y las de las Comunidades Autónomas, conforme a las nuevas previsiones de la nueva Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, plasmadas en una nueva redacción del art. 27 de la LRRL, no van a suponer un cambio significativo de las facultades municipales sobre la cuestión apuntada tal y como hemos observado y expuesto, tanto en lo referente a la legislación autonómica sectorial como la actualmente vigente recogida en la Ordenanza municipal, dado que no encontramos una oposición clara y manifiesta sobre los nuevos postulados de la Ley¹⁰², primando una interpretación flexible de ésta como manifestación del principio de autonomía local en cuanto optimización de las competencias locales.

7. CONCLUSIONES

La nueva ley ha producido un recorte real en el núcleo de competencias propias de los municipios, protegidas por la garantía constitucional, sobre los postulados de otros principios constitucionales recientes como son el de estabilidad y sostenibilidad financiera que parecen desplazar el principio en el que se sustenta la autonomía local: los intereses locales o vecinales. Ello supone hurtar o, cuando menos debilitar, una característica que la propia jurisprudencia otorgaba a los entes locales al concederles el estatus de una verdadera autonomía local de naturaleza política. Por otro lado, la concreción efectuada con la nueva redacción del art. 25.2, de las materias de naturaleza propia o características de la autonomía local, ha llevado incluso a remisiones en bloque de aquéllas que tradicionalmente se hallaban en manos locales y así, por ejemplo, si comparamos las anteriores competencias en

¹⁰¹ Hay que recordar que entre las atribuciones realizadas por el art. 53.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a las policías locales, se señala específicamente su carácter de Policía Administrativa, en lo relativo a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia.

¹⁰² Téngase en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Supremo en relación con las Ordenanzas locales. Así por ejemplo: Por fin, no constatado de modo claro que la decisión de la *Ordenanza* haya rebasado los límites que impone el ordenamiento jurídico, aboga también a favor del pronunciamiento desestimatorio que alcanzamos el mayor ámbito de libre decisión que ha de reconocerse a la potestad de *ordenanza*, derivado de la autonomía de los Entes locales constitucionalmente garantizada y del carácter representativo del Pleno de la Corporación municipal (así, por todas, en la *STC 233/1999, de 13 de diciembre*:” STS, Contencioso sección 991 del 26 de Junio del 2012 (ROJ: STS 5292/2012) Recurso: 5538/2007 | Ponente: SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ.

materia de seguridad que otorgaba la Ley de 1985 “Seguridad en lugares públicos” [la anterior letra a) del art. 25.2 a)] con su correlativa actual, “competencia en policía local” [actual art. 25.2 f)], no hace sino aportar un contenido netamente de competencial local –las antiguas Ordenanzas de buen Gobierno y actuales Ordenanzas de civismo y convivencia– hacia el ámbito del legislador orgánico ex art. 149.1.29 CE¹⁰³. Pero, por otro lado, viene también a demostrar cierta confusión al respecto ya que el término “policía local” ¿a qué se refiere? ¿Tan sólo a la regulación del Cuerpo de la policía local correspondiente o al conjunto de materias contenidas dentro del concepto de policía administrativa general de seguridad tradicional en el ámbito local?

Creemos que el contorno competencial local propio --y, por tanto, protegido con el concepto “garantía constitucional”--, a establecer en la legislación sectorial correspondiente no pasa exclusivamente por una simple consideración del legislador ordinario carente de todo referente y de completa discrecionalidad de éste, ya que es un mandato jurídico público, sostenido por la garantía constitucional, a concretar mediante la técnica empleada a la hora de desentrañar el concepto jurídico indeterminado con el objeto de apurar al máximo una única solución, --que en algunos casos puede ser perfectamente reconocible-- de lo que debe entenderse como materia administrativa sectorial propiamente municipal y, por tanto, indisponible para otros Entes territoriales. Cuestión que no cabría para las competencias definidas por la nueva ley, como delegables y para las que el legislador estatal o autonómico posee el máximo de las facultades discrecionales.

Finalmente, ante el contexto legislativo, previo a esta reforma, en el que se insertan algunas competencias locales, con numerosas instancias productoras de normas, y en el que se han definido ámbitos propios de la acción administrativa local, sea desde el concepto de competencia propia o delegable, algunas de las cuales se han consolidado desde la experiencia de la cercanía al Administrado, al vecino, se nos antoja difícil la alteración del *statu quo* actual y valga como botón de muestra el apuntado en este trabajo. En efecto, esa potestad completa pero limitada que tienen las CCAA respecto a algunos aspectos de la materia de consumo, tradicionalmente en manos de los municipios, tienden a que no se aventuren cambios drásticos. Aunque quizás este sea el momento más oportuno para la puesta en marcha de metodologías de evaluación de las políticas públicas locales, creadas desde el esquema competencial previo, con el objetivo de evidenciar si las actuaciones locales se insertan dentro de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Y sobre esta cuestión tiene mucho que decir el Estado y las Comunidades autónomas.

¹⁰³ A nuestro modo de ver este caso supone una auténtica renuncia del legislador básico local a legislar sobre la cuestión, siquiera sólo sobre los principios básicos de dicha materia en el municipio o las bases de la colaboración interadministrativa en materia de seguridad.

BIBLIOGRAFIA

ARCE MONZÓN, L., “Atribuciones de los órganos municipales”, *REVL*, n.º 138, 1964.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., “La cláusula general de competencia municipal”, *Anuario del Gobierno Local*, 2000.

COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 1993.

FUENTETAJA PASTOR, J. Á., *Manual de Derecho Local*, Madrid, Iuste, 2010.

GALLEGO ANABITARTE, A., *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*, Madrid, Marcial Pons, 2001.

GUILLÉN CARAMÉS, J., “La protección de los consumidores en el ámbito municipal”, en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, vol. III, Madrid, Iustel, 2011.

PARADA VÁZQUEZ, R. y FUENTETAJA PASTOR, J. Á., *Reforma y retos de la Administración local*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Schmidt-Assmann, Eberhard, “*La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*”, Madrid, INAP, 2003.

VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local. Sistema de fuentes*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

